



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A alteração da qualificação jurídica no processo penal português

Artigo 358º - uma análise crítica sobre o regime legal

Raquel Filipa Neto Rodrigues

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

A alteração da qualificação jurídica no processo penal português

Artigo 358º - uma análise crítica sobre o regime legal

Raquel Filipa Neto Rodrigues

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

*Aos meus pais, porque sem eles
todo meu percurso acadêmico
não teria sido possível.*

Para ser grande, sê inteiro: nada

Teu exagera ou exclui.

Sê todo em cada coisa.

Põe quanto és

No mínimo que fazes.

Assim em cada lago a lua toda

Brilha, porque alta vive

Ricardo Reis

Professora Doutora Sandra Tavares, grata
por toda a sua disponibilidade durante a
realização do presente trabalho.

Resumo

A alteração da qualificação jurídica em processo penal é uma questão que não é nova e que tem sido amplamente discutida na doutrina e jurisprudência. É certo que as reformas legislativas que o nosso Código Processual Penal sofreu tentaram colmatar as dificuldades que os juristas iam apontando. Contudo, esta matéria está longe de ser pacífica, continuando ainda a levantar dúvidas. A consagração legal do princípio da livre qualificação jurídica pelo tribunal resolveu a questão que até então dividia a doutrina, a de saber se o tribunal poderia ou não alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, mas levantou outras novas. Surgiram várias teses sobre a forma como as normas relativas à alteração dos factos e/ou alteração da qualificação jurídica deveriam ser interpretadas. Há quem defenda que o tribunal poderá alterar a qualificação jurídica, mas tendo como limite, na moldura penal, a acusação ou pronúncia, de modo a que arguido não saia prejudicado por esta nova qualificação. Outros defendem que o princípio da livre qualificação pelo tribunal não se encontra limitado (pela acusação ou pronúncia), nem viola as garantias de defesa do arguido.

Abstract

The alteration of the legal qualification in criminal procedure law is an issue that is not new and has been widely discussed in doctrine and jurisprudence. It is true that the legislative reforms that our Criminal Procedure Code has tried to address the difficulties that the jurists were pointing. However, this matter is far from peaceful and still raises doubts. The legal establishment of the principle of free legal qualification by the court has resolved the question that until then divided the doctrine, whether or not the court could change the legal qualification of the facts described in the accusation but raised new ones. Several of these have emerged as to how the rules relating to alteration of facts and / or alteration in the legal qualification should be interpreted. There are those who argue that the court can change the legal qualification, but that change is limited, in the penal provision, by the accusation so that the defendant is not jeopardized by this new qualification. Others argue that the principle of free qualification by the court is not limited (by the accusation), nor does it breach the defendant's guarantees of defence.

Palavras-chave

Alteração da qualificação jurídica, alteração substancial dos factos, alteração não substancial dos factos, garantias de defesa, princípio do contraditório, princípio do acusatório, comunicação ao arguido.

Keywords

Alteration of the legal qualification, substantial alteration of the facts, non-substantial alteration of the facts, guarantees of defence, principle of adversarial procedure, principle of accusation, communication to the defendant.

Índice

Lista de siglas e abreviaturas.....	10
Introdução	11
Capítulo I - Princípios do processo penal e suas garantias de defesa	13
Capítulo II – O regime legal do art. 359º.....	19
1.O Assento nº 2/93	19
2.A decisão do Tribunal Constitucional no acórdão nº 445/97	20
Capítulo III – O regime legal do art. 358º e o seu dever de comunicação	21
1.O regime do art. 358º	21
1.1 Os nºs 1 e 2 do art. 358º	21
1.2 O nº 3 do art. 358º - a alteração da qualificação jurídica.....	23
2.Diferentes interpretações ao art. 358º nº 3 CPP – análise de jurisprudência ..	36
Conclusão	49
Bibliografia.....	52
Jurisprudência consultada.....	54

Lista de siglas e abreviaturas

Art – Artigo

DL – Decreto-lei

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

LC – Lei Constitucional

MP – Ministério Público

TC – Tribunal constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Introdução

A alteração da qualificação jurídica em processo penal é um tema muito discutido. O que à primeira vista parecia ter um regime relativamente simples de aplicar e de fácil interpretação demonstrou-se, na prática, não tão claro assim.

Surgiram diferentes interpretações das normas do CPP relativas ao regime da alteração dos factos¹ (regime que também se aplica à alteração da qualificação jurídica) e várias dessas interpretações foram alvo de análise pelo Tribunal Constitucional e, em alguns casos, concretizadas em acórdãos de fixação de jurisprudência pelo STJ.

Exemplo disso mesmo foi o Assento 2/93², que, em síntese, considerou não constituir uma alteração substancial dos factos a alteração da qualificação jurídica para um crime cuja pena era mais gravosa.

Contudo, o TC, no acórdão n° 445/97³, declarou a inconstitucionalidade do Assento 2/93 quando interpreta como não constituindo alteração substancial dos factos descritos na acusação a alteração da respetiva qualificação jurídica, conduzindo à condenação do arguido em pena mais grave e não prevenindo o arguido dessa nova qualificação para que este pudesse exercer o seu direito de defesa.

Ora, se relativamente à alteração substancial dos factos a obrigação de comunicação da mesma ao arguido é, hoje, indiscutível, o mesmo não se verifica quanto à alteração não substancial dos factos.

Da leitura de vários acórdãos, dos diversos tribunais, compreende-se que a interpretação do art. 358° n° 3 CPP não tem sido unânime.

Há tribunais que têm entendido que o dever de comunicação constante do n°1 do referido preceito, só existe quando haja uma alteração que, embora não substancial, seja relevante, não sendo, não terá de existir comunicação e, conseqüentemente, não se verificará a nulidade do art. 379° n° 1 alínea b) CPP.⁴ Contudo, este entendimento levanta outra questão, que é a de saber o que é então uma alteração relevante mas não substancial?

¹ É importante esclarecer que a alteração da qualificação jurídica não se confunde com a alteração dos factos, contudo, o regime deste último é o aplicável à alteração da qualificação jurídica. Daí a importância de referir e explicar a alteração dos factos neste trabalho, porque, apesar de serem questões diferentes, estão inevitavelmente ligadas.

² Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628035/details/maximized?dreId=101594> (consultado a 29/04/2018).

³ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

⁴ Acórdão do TRE do processo n° 43/09.9GBRDD.E1, de 05-3-2013 e acórdão do TRC do processo n° 290/12.6TAACN.C1, de 14-05-2014.

De há uns anos para cá, o entendimento que tem tido acolhimento na jurisprudência, é o de considerar que quando o crime pelo que o arguido é condenado, constitui um “*minus*” relativamente ao crime que constava da acusação ou da pronúncia⁵, a alteração da qualificação jurídica não carece de ser comunicada, nos termos do art. 358º CPP, precisamente por se imputar um crime menos grave.

Contudo, apesar de este ser o entendimento de vários tribunais, não é uma opinião unânime. Há acórdãos que têm decidido no sentido totalmente oposto, considerando que terá sempre de se cumprir o disposto no art. 358º CPP, mesmo que a alteração dos factos represente um “*minus*” em relação à incriminação da acusação.⁶

Deste modo, parece que esta questão não é pacífica, sendo ainda discutida e daí a sua pertinência.

Pelo exposto, este trabalho pretende focar-se essencialmente no regime do art. 358º CPP e naquele que é o entendimento jurisprudencial deste preceito, uma vez que não há consenso quanto à questão da obrigação da comunicação ao arguido da modificação da qualificação jurídica, quando essa modificação de qualificação é para um crime menos grave que aquele que constava da acusação.

Pretende-se analisar os argumentos de uma e outra posição e perceber qual é aquela que se concorda e porque motivos.

Assim, traça-se o seguinte plano para o trabalho: uma primeira parte introdutória onde se irá abordar, sucintamente, os princípios de processo penal mais relevantes para o tema em questão e as garantias de defesa do arguido; uma segunda parte em que se irá aludir ao Assento 2/93 e ao acórdão do TC de 25 de junho de 1997, por motivos de contextualização, encadeamento e contraposição ao foco do trabalho; e, por fim, uma terceira parte que irá então explorar e refletir sobre o regime do art. 358º CPP e as diferentes interpretações que têm surgido na doutrina e jurisprudência portuguesa.

⁵ Para facilitar a exposição e uma vez que temos consciência que o maior volume de processos em Portugal chega a julgamento através da acusação e não do despacho de pronúncia, iremos tomar a parte pelo todo e sempre que nos referirmos a acusação estaremos, implicitamente, a incluir a pronúncia, nos casos em que ela exista, em vez da acusação.

⁶ Acórdão do TRL do processo nº 0077379, de 31-01-2002, acórdão do TRG do processo nº 1335/05-1, de 17-10-2005 e acórdão do TRC do processo nº 19/16.0GAFIG.C1, de 22-02-2017.

Capítulo I - Princípios do processo penal e suas garantias de defesa

O processo penal visa assegurar a realização do direito no caso concreto, procurando traduzir aquele que é o sentir comunitário, num certo momento, tendo em conta os interesses jurídico-penalmente protegidos.⁷

Assim, podemos dizer que o processo penal é, por natureza, uma instituição jurídica e social complexa que resulta da necessidade de articular na sua estrutura valores e interesses que, frequentemente, entram em conflito.⁸

É certo que uma das finalidades primárias do direito processual penal é a realização da justiça que pressupõe a descoberta da verdade e, com ela, o restabelecimento da paz jurídica, mas esse não é um fim único ou absoluto do processo penal, uma vez que o respeito pelos direitos fundamentais, é outro dos pilares essenciais deste processo, o que provoca, não raras vezes, situações de conflito.⁹

São estes direitos que podem constituir entraves à descoberta da verdade material e, por vezes, até sacrificá-la.

Deste modo, é necessário que o processo penal seja estruturado de acordo com regras e princípios que se pautem pela procura da concordância prática dos interesses em conflito, tornando o processo penal o mais justo e equitativo possível.

São frequentes as referências ao «processo justo» ou «processo equitativo» e a própria Constituição da República Portuguesa (art. 20.º, n.º4), a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (art. 6.º) e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos (art. 14.º) assim dispõem.¹⁰

O princípio do «processo justo» ou «processo equitativo» é estruturalmente vago mas visa, sobretudo, garantir uma igualdade de armas, que se traduz na ideia de paridade entre a acusação e a defesa de forma a proporcionar uma decisão justa da causa. Sendo vago, é densificado em várias normas, quer de natureza constitucional, quer de fonte internacional, quer de normas ordinárias, que o concretizam e desenvolvem.¹¹

Sendo certo que, com este trabalho, não se visa uma exposição e explicação extensiva de todos os princípios do processo penal português, a nossa abordagem irá centrar-se na

⁷ SANTOS, Gil Moreira dos (2014) – *Princípios e Prática Processual Penal*. Coimbra, Coimbra Editora, p. 17.

⁸ SILVA, Germano Marques da (2013) – *Direito Processual Penal Português*. Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 25.

⁹ SILVA, 2013, p. 25.

¹⁰ SILVA, 2013, p. 47.

¹¹ SILVA, 2013, p. 47.

análise do art. 32º da CRP, uma vez que o mesmo reúne os mais importantes princípios materiais de processo penal – a «constituição processual criminal» –, referindo apenas aqueles números que explanem os princípios que, neste trabalho, se mostram mais relevantes abordar, dando especial ênfase aos princípios do acusatório e do contraditório.

Assim, começando pelo primeiro número do art. 32 da CRP, este encontra-se dividido em duas partes: uma primeira que é, no fundo, “um princípio aberto que deve balizar todos os direitos e garantias do processo penal”¹²; uma segunda parte que refere o direito ao recurso.

A fórmula da primeira parte deste número não é apenas uma norma pragmática, “significa antes que há-de ser perante as circunstâncias concretas de cada caso que se hão-de estabelecer os concretos conteúdos dos direitos de defesa, no quadro dos princípios estabelecidos por lei.”¹³

Destarte, o “nº 1 do referido artigo é, sobretudo, uma expressão condensada de todas as normas restantes deste artigo, que todas elas são, em última análise, **garantias de defesa**.”¹⁴. Contudo, este preceito serve também de cláusula geral em que se englobam todas as garantias que decorram do princípio da proteção completa dos direitos de defesa do arguido, mesmo que não estejam explícitos nos números seguintes a este preceito. Assim sendo, em «todas as garantias de defesa» inclui-se, certamente, todos os direitos e instrumentos adequados para o arguido defender a sua posição e contrariar a acusação.¹⁵

O princípio da judicialização da instrução é outra das garantias fundamentais de defesa, consagrado no nº 4 do preceito já referido. Este princípio determina que toda a instrução é da competência de um juiz, o juiz de instrução, embora seja permitida a delegação pelo juiz da prática de certos atos de instrução noutras entidades, desde não se prendam diretamente com os direitos fundamentais. Deste modo, o conteúdo do conceito de instrução “corresponde à garantia processual de salvaguarda dos direitos do arguido ao esclarecimento dos factos, com a sua participação, em ordem à decisão de o submeter a julgamento, o que equivale à fase processual da instrução consagrada no Código de Processo Penal”.¹⁶

¹² SOUSA, Marcelo Rebelo de e José de Melo Alexandrino (2000) – *Constituição da República Portuguesa Comentada* – Lisboa, LEX, p. 121.

¹³ MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros (2005) – *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*. Coimbra Editora, p. 354.

¹⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital Moreira (2007) – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, p. 516.

¹⁵ CANOTILHO, 2007, p.516.

¹⁶ MIRANDA, 2005, pp. 358 e 359.

O nº 5 do art. 32º CRP (analisado, propositadamente, em último lugar por revestir particular importância para o tema do nosso trabalho) contempla os princípios do acusatório e do contraditório.

Dita o art. 32º nº 5 da CRP que “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.”

*A estrutura acusatória do processo significa, o que é essencial, o reconhecimento do arguido como sujeito processual a quem é garantida efectiva liberdade de actuação para exercer a sua defesa face à acusação que fixa o objecto do processo e é deduzida por entidade independente do tribunal que decide a causa.*¹⁷

O princípio do acusatório é um dos princípios estruturantes da «Constituição Processual Penal». Não apenas por impor, expressamente, ao legislador uma estrutura acusatória do processo, mas também por pressupor, necessariamente, a divisão de poderes entre os titulares das várias fases do processo penal. Só dessa forma é possível não comprometer a imparcialidade do julgamento. Esta é, então, a pedra toque da estrutura acusatória do processo, uma vez que, só assim é possível um juízo despido de preconceitos, verdadeiramente isento, independente e imparcial.¹⁸

Ou seja, este princípio implica que o tribunal a quem cabe o julgamento não pode, por sua iniciativa, começar uma investigação tendente ao esclarecimento de um crime e à determinação dos seus agentes, uma vez que isto tem lugar numa fase processual cuja iniciativa e direcção cabe a entidade diferente do tribunal. Desta forma, implica, também, que a dedução da acusação é pressuposto de toda a atividade jurisdicional de investigação, conhecimento e decisão.¹⁹

Contudo, não se quer com isto afirmar que o tribunal a quem cabe o julgamento não tem qualquer poder de investigação.

Como é consabido, em Portugal optou-se pela consagração de um modelo de processo de estrutura acusatória integrado por um princípio de investigação. Isto significa que o tribunal que julga, pode e deve investigar, no entanto, apenas o poderá fazer nos estritos limites legais impostos pelas diversas normas (sobretudo as do CPP).

¹⁷ MIRANDA, 2005, pp. 359.

¹⁸ BELEZA, Teresa Pizarro (1992-93) – *Apontamentos de Direito Processual Penal*. Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, pp. 91-92.

¹⁹ *Direito Processual Penal* – Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, pp. 99-106.

Apenas se pretende salientar que a atividade investigatória cabe e deve caber, em larga medida, ao Ministério Público (MP), e deve ser feita na fase processual a ela destinada, o inquérito.

Por outro lado, a acusação ou a pronúncia fixam, perante o tribunal, o objeto do processo. Ou seja, define os factos e as pessoas que hão-de ser julgados, limitando, desta forma, o poder jurisdicional.²⁰

Quer-se com isto elucidar que o objeto da acusação ou pronúncia é o objeto do processo, uma vez que delimita e fixa os poderes de cognição do tribunal e a extensão do caso julgado, havendo assim uma «vinculação temática». É neste efeito de «vinculação temática» do tribunal que se consubstanciam os princípios de identidade, unidade e consunção do objeto do processo penal – princípios segundo os quais o objeto do processo deve manter-se o mesmo desde a acusação ao trânsito em julgado da sentença.²¹

Quanto ao princípio do contraditório, ele traduz-se, basicamente, no direito de acusação e defesa poderem oferecer provas para demonstrarem as suas teses processuais e se pronunciarem sobre as atitudes processuais, *lato senso*, de qualquer delas.²²

Ou seja, “tem a ver com o jogo de ataque e resposta em que consiste acção e defesa ao longo do processo, de modo a que [...] as partes tenham possibilidade de influir em tudo o que esteja em efectiva ligação com o objecto da causa”.²³ É com este “jogo” que a contrariedade visa que o juiz tome uma decisão baseada numa convicção justa do caso em concreto, que será o resultado de uma verdade, a verdade processual.²⁴

O princípio do contraditório tem, assim, um sentido específico no processo penal, pois não se trata de um ónus de contradizer mas do direito de contradizer, “o direito que tem cada uma das «partes» [...] de se pronunciar sobre as alegações, as iniciativas, os actos ou quaisquer atitudes processuais da autoria da outra parte”.²⁵

Concretizando, segundo GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, quanto aos destinatários, este princípio expressa: o dever e direito de o juiz ouvir as razões das partes; o direito de audiência de todos os sujeitos processuais que possam vir a ser afetados pela decisão; o direito do arguido intervir no processo e de se pronunciar e contraditar todos

²⁰ SILVA, 2013, p. 86.

²¹ *Direito Processual Penal* – Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, coligidas por Maria João Antunes, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9, p. 103.

²² SILVA, 2013, pp. 86-87.

²³ SANTOS, Gil Moreira dos (2002) – *O Direito Processual Penal*. ASA Editores II, pp. 58 e 59.

²⁴ VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2009) – *Processo Penal – Tomo I*. 2ª Edição, Coimbra, Edições Almedina, p. 129.

²⁵ PINHEIRO, Rui e Artur Maurício (2007) – *Clássicos Jurídicos – A Constituição e o Processo Penal*. Coimbra Editora, p. 49.

os elementos de prova ou argumentos jurídicos trazidos ao mesmo; e, por último, a proibição de ser condenado por crime diferente do da acusação, sem o arguido ter podido contraditar os respetivos fundamentos.²⁶

Ou seja, a expressão utilizada no art. 32º nº 5 da CRP dá intencionalmente a perceber que o princípio em questão não significa que “ o juiz tenha de (ou sequer deva) permanecer passivo a ouvir o debate que perante ele se desenrola” mas sim que toda a prossecução processual deve desenrolar-se de modo a ressaltar não só as razões da acusação, mas também as da defesa.²⁷

Resumidamente, a lei fundamental dispõe que a audiência de julgamento está subordinada ao princípio do contraditório, assim como todos os atos instrutórios que a lei determinar, com o intento de colocar à disposição, tanto da acusação como da defesa, os mecanismos necessários à contradição daquilo que é alegado, de modo a promover uma «igualdade de armas» e um «equilíbrio estrutural» entre os sujeitos e figuras processuais.

Contudo, na opinião de GERMANO MARQUES DA SILVA, a realidade não é exatamente esta.

*A fase de instrução no Código Vigente não é plenamente contraditória; só o debate instrutório e a produção de prova que ocorra durante o debate são contraditórios [...]. Não é contraditória a produção de prova que tenha lugar na instrução, mas fora do debate.*²⁸

Em conclusão, no processo penal com estrutura acusatória integrado com o princípio da investigação, como é o nosso, é pela acusação que se define o objeto do processo.

O processo de tipo acusatório “carateriza-se essencialmente por ser uma disputa entre duas partes, a acusação e a defesa, disciplinada e decidida por um terceiro, o juiz ou tribunal, que, ocupando uma situação de independência relativamente ao acusador e ao acusado”²⁹ não pode nem promover o processo, nem condenar para além da acusação.

Desta forma, é consequência da estrutura acusatória do processo penal a definição do *thema decidendum* e o julgamento, por sua vez, tem por fim decidir se a pretensão constante da acusação é ou não fundada.³⁰

²⁶ CANOTILHO, 2007, pp. 522-523.

²⁷ MARIA JOÃO ANTUNES (coligadas), 1988-9, p. 108.

²⁸ SILVA, 2013, pp. 87-88.

²⁹ SILVA, 2013, p. 367.

³⁰ SILVA, 2013, p. 367.

Assim sendo, há elementos essenciais que devem integrar a acusação ou pronúncia, dispostos no art. 283º n° 3 e art. 308º n° 2 CPP, respetivamente, sob pena de nulidade, presente no art. 311º CPP.

Um desses requisitos formais, estabelecidos na norma supra referida, é a indicação das disposições legais aplicáveis, ou seja, a subsunção dos factos alegados às normas penais, no fundo, a qualificação jurídica dos factos.

Ora, se assim o é, é necessário ter presente que a qualificação jurídica dos factos é de extrema relevância uma vez que depende dela (ou pode depender) não só a pena a aplicar como a própria responsabilidade penal do agente. Além do mais, é também pela qualificação jurídica que surgem várias implicações nos institutos processuais, como, por exemplo, a determinação da competência do tribunal.³¹

Assim, a estrutura acusatória do nosso processo penal, imposta pela lei fundamental no seu art. 32º n°5, e os princípios que desta norma derivam – acusatório e contraditório – levantam vários problemas de ordem prática, que há muito se discutem, mas que nem todos obtiveram ainda resposta.

³¹ SILVA, 2013, p. 372.

Capítulo II – O regime legal do art. 359º

1. O Assento nº 2/93

Com o novo CPP, aprovado pelo DL 78/87 de 17 de fevereiro, como é consabido, surgiu o art. 359º.

À partida, a lei parecia clara e sem margem para grandes incertezas, contudo a prática mostrou o oposto. Começaram a surgir dúvidas sobre este preceito e diferentes interpretações do mesmo, sobretudo quanto à questão da alteração da qualificação jurídica na audiência de julgamento.

A primeira solução, defendida por COSTA PIMENTA, SIMAS SANTOS, FREDERICO ISASCA, entre outros, foi a da livre qualificação jurídica.³² Sustentado a sua argumentação na doutrina de BELEZA DOS SANTOS³³, estes Autores consideraram que a livre qualificação jurídica era a melhor solução, entendendo, em síntese, que o processo deveria ser remetido ao tribunal competente sempre que a nova moldura excedesse a competência do tribunal.³⁴

Ora, foi neste sentido que o STJ firmou jurisprudência no Assento nº 2/93³⁵ que, em síntese, considerou não constituir uma alteração substancial dos factos descritos na acusação a alteração da qualificação jurídica que conduzia a uma incriminação mais grave. Desta forma, suprimiu-se a obrigação de comunicação da alteração e a possibilidade de conceder prazo para preparação da defesa tendo em conta novos factos, caso fosse requerida, e o arguido foi condenado.

Contudo o entendimento do TC no acórdão nº 445/97³⁶ não foi o mesmo que o do STJ.

³² ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011) – *Comentário do Código de Processo Penal*. Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 925.

³³ BELEZA DOS SANTOS defendeu, diante do art. 447 do CP de 1929, que seria exorbitante e injustificado que se atribuisse ao réu a vantagem de beneficiar com qualquer erro de apreciação jurídica feita no despacho de pronúncia ou equivalente. Da mesma maneira seria injustificado e vexatório que se vinculasse o tribunal que tem de julgar certa interpretação da lei seguida pelo juiz que pronunciou. SANTOS, Beleza dos (1930-31) – *A sentença condenatória e a pronúncia em processo criminal*. RLJ, pp. 395 e 401 Cit. *Apud* ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011) – *Comentário do Código de Processo Penal*. Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 925.

³⁴ ALBUQUERQUE, 2011, p. 925.

³⁵ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628035/details/maximized?dreId=101594> (consultado a 29/04/2018).

³⁶ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

2. A decisão do Tribunal Constitucional no acórdão nº 445/97

É neste contexto que, a 25 de junho de 1997, o TC profere o dito acórdão nº 445/97³⁷.

Declarou, assim:

inconstitucional, com força obrigatória geral [...] a norma ínsita na alínea f) do n.º 1 do artigo 1.º do Código de Processo Penal [...] quando interpretada, nos termos constantes do [...] «assento n.º 2/93», [...] no sentido de não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou pronúncia a simples alteração da respetiva qualificação jurídica, mas tão-somente na medida em que [...] não se prevê que este seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa.

Por conseguinte, o Assento nº 2/93³⁸ é reformulado no sentido de que:

o tribunal pode proceder a uma alteração do enquadramento jurídico dos factos [...] ainda que em “figura criminal mais grave”, desde que dado conhecimento dessa possibilidade e, se requerido, prazo ao arguido para organizar a sua defesa, não sendo necessária a realização de audiência de julgamento em primeira instância para o efeito.³⁹

No fundo o Assento nº 2/93, por força da decisão do TC, deixou clara a ideia que a alteração da qualificação jurídica para um crime mais grave daquele que constava da acusação, exigia que fosse feita a devida comunicação ao arguido dessa alteração de forma a ele não ser surpreendido com a mesma e garantir o exercício do contraditório.

O legislador quis, então, decidir a polémica na reforma do CPP de 1998 consagrando a admissibilidade da livre qualificação jurídica pelo tribunal.⁴⁰

Mais tarde, o STJ profere o assento nº 3/2000⁴¹ em que se anula a decisão proferida anteriormente e se ordena ouvir o arguido, na primeira instância, sobre a alteração da qualificação jurídica.

Se quanto à alteração da qualificação jurídica quando esta constitui uma alteração substancial a questão era clara, o mesmo não se podia afirmar quando a alteração da qualificação jurídica implicava a aplicação do regime da alteração não substancial dos factos. É o que nos vamos debruçar no próximo capítulo.

³⁷ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

³⁸ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628035/details/maximized?dreId=101594> (consultado a 29/04/2018)

³⁹ ALBUQUERQUE, 2011, p. 926.

⁴⁰ ALBUQUERQUE, 2011, p. 926.

⁴¹ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/402546/details/maximized?perPage=100&q=Lei+n.%C2%BA%2010%2F97> (consultado a 29/04/2018).

Capítulo III – O regime legal do art. 358º e o seu dever de comunicação

1. O regime do art. 358º

1.1 Os nºs 1 e 2 do art. 358º

O art. 358º CPP estabelece o regime para a alteração não substancial dos factos descritos na acusação.

O primeiro número deste artigo dispõe que “Se no decurso da audiência se verificar uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, com relevo para a decisão da causa, o presidente, oficiosamente ou a requerimento, comunica a alteração ao arguido e concede-lhe, se ele o requerer, o tempo estritamente necessário para a preparação da defesa.”

Este número corresponde, então, ao núcleo essencial deste artigo, explicitando qual o procedimento a seguir no caso de se verificar uma alteração não substancial dos factos que vinham descritos na acusação no decorrer da audiência de julgamento.

Contudo, nem este artigo, nem outro do CPP, oferece uma definição para alteração não substancial, deixando ao critério do intérprete essa definição. Não obstante de não encontrarmos explicitamente definido no CPP este conceito, podemos deduzir o seu conteúdo através de uma interpretação sistemática e teleológica.

Se é certo que não encontramos este conceito definido, certo é também que o CPP oferece uma definição para a «alteração substancial dos factos».

Assim sendo, dita o CPP, no seu artigo 1º, alínea f) “ «Alteração substancial dos factos» aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis;”.

Deste modo, podemos deduzir que será não substancial “ a alteração de factos, que não tiver por efeito a imputação de um **crime diverso** nem a **agravação** dos limites máximos das sanções aplicáveis.”⁴²

⁴² LOBO, Fernando Gama (2015) - *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra, Edições Almedina, p. 690.

Portanto, verificada uma alteração dos factos que se considere como não substancial, rege o artigo 358º.

Ou seja, se durante a audiência de julgamento se produzir prova em que se apurem novos factos que têm relevo para a decisão da causa, mas não importem uma alteração substancial – não comportam a imputação de um crime mais grave ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis – o juiz deve comunicar tais factos ao arguido (partindo do pressuposto que estes novos factos não foram trazidos por este último, caso contrário, aplica-se do artigo 358º nº 2, conforme se explicará *infra*).

“Todas as novas circunstâncias que relevem para a determinação da medida da pena, todas as que importem a punição por um crime menos grave [...], integram o conceito de alteração não substancial dos factos.”⁴³

Por outro lado, os novos factos terão de resultar da prova produzida em audiência de julgamento. Aí, reconhecendo-se a presença de novos factos, a audiência de julgamento poderá ser interrompida mas apenas pelo tempo necessário para o arguido analisar a situação e reponderar a sua estratégia de defesa.⁴⁴

É importante salientar que há, nesta situação, dois interesses a ponderar: o direito ao contraditório e garantias de direitos de defesa em sentido amplo e o interesse em concluir o julgamento o mais brevemente possível.

Deste modo, é necessário agir perante estes novos factos de modo a não comprometer os direitos de defesa do arguido, dando-lhe prazo para preparar a sua defesa e, querendo, exercer o contraditório. Mas também é importante que esse prazo seja apenas aquele estritamente necessário para salvaguardar estes direitos, para que não se comprometa o princípio de celeridade processual, que é também um dos desideratos da justiça.

Quanto ao número dois do artigo 358º CPP, o mesmo prevê “Ressalva-se do disposto do número anterior o caso da alteração ter derivado de factos alegados pela defesa.”

Ou seja, ressalva o caso dos novos factos terem sido trazidos ao processo na sequência de meios de prova requeridos pelo arguido ou de declarações por ele proferidas.

⁴³ MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO (2009) - *Código de Processo Penal – comentário e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora, p. 901.

⁴⁴ MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 901.

Ora, compreende-se que, neste caso, não se exija que seja cumprido o disposto no primeiro número do referido artigo – comunicação dos novos factos e, caso requeira, prazo para preparação de nova defesa – uma vez que o arguido não é surpreendido com estes novos factos, pois é ele que os traz ao processo.

Assim sendo, o legislador entendeu não haver violação do princípio do contraditório, uma vez que a razão de ser da obrigação de comunicação e concessão de prazo para defesa é o arguido não ser surpreendido com factos dos quais não tinha conhecimento e em virtude disso não poder exercer cabalmente os seus direitos de defesa.

Neste caso, como os factos são trazidos pelo arguido, o tribunal é libertado de comunicar ao arguido aquilo que o próprio trouxe para julgamento.⁴⁵

1.2 O nº 3 do art. 358º - a alteração da qualificação jurídica

O nº 3 do art. 358º CPP prevê “O disposto no nº 1 é correspondentemente aplicável quando o tribunal alterar a qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia.”

Esta disposição legal foi introduzida pela Lei nº 59/98 de 25 de agosto, tentando resolver a querela jurídica que existia quanto a esta matéria.

Anteriormente à entrada em vigor desta lei, era entendimento dominante de que “havia total liberdade de qualificação jurídica, não havendo lugar a qualquer comunicação obrigatória ao arguido ou à concessão imperativa de prazo para defesa a requerimento daquele.”⁴⁶

Contudo, esta doutrina e até jurisprudência (fixada no Assento nº 2/93) foi colocada em causa pelo Tribunal Constitucional que entendeu que essa interpretação da lei fragilizava os direitos de defesa do arguido, confrontando-o com uma nova qualificação jurídica para a qual não tinha tido hipótese de defesa.

Este entendimento veio então a ser vertido em lei (Lei nº 59/98 de 25 de agosto), ao fazer aplicar à alteração da qualificação jurídica o regime estabelecido para a alteração não substancial dos factos.

⁴⁵ MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 902.

⁴⁶ MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO, 2009, p. 902.

No entanto, este número três continua a ser alvo de discordância na doutrina, havendo diferentes entendimentos e interpretações relativamente a ele.

GERMANO MARQUES DA SILVA, antes da entrada em vigor da referida lei, defendeu que a alteração da qualificação jurídica dos factos do objeto do processo, ainda que os factos descritos na acusação se mantivessem os mesmos, poderia significar uma alteração substancial do objeto do processo.⁴⁷ Do mesmo modo entendia como alteração substancial a mera alteração da qualificação jurídica quando essa resultasse que a nova qualificação não era a mesma que a constante da acusação.⁴⁸

Contudo, entretanto a lei mudou, aplicando à alteração da qualificação jurídica o regime da alteração não substancial dos factos e não o regime da alteração substancial, como entendia que devia ser o Autor supra referido.

No entanto, “Significará a alteração introduzida no Código pela Lei nº 59/98 que toda e qualquer alteração da qualificação jurídica significa tão-só uma alteração não substancial ou a ela equiparada?”⁴⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA crê que não.

Entende o Autor que “A alteração da qualificação jurídica só deverá ser considerada ou equiparada à alteração não substancial dos factos da acusação quando não implique a imputação ao arguido de um crime substancialmente diverso, ou seja, quando o sentido da acusação se mantiver o mesmo, ainda quando diversa na sua gravidade.”⁵⁰

Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA e citando ele CASTANHEIRA NEVES para corroborar a sua interpretação, os pontos de vista incriminatórios não poderão ser diferentes daqueles que estejam em concordância com o sentido jurídico-criminal do caso concreto, pelo que uma mudança de sentido corresponderia a uma mudança fundamental da situação e, conseqüentemente uma mudança do caso concreto, com o qual seriam anuladas todas as garantias que o objeto processual visa oferecer.⁵¹

Propõe, assim, dois exemplos práticos.

O primeiro, em que coloca a hipótese de um arguido ser acusado por crime punível com pena cujo máximo são de oito anos e, em sede de julgamento, o tribunal entende que

⁴⁷ SILVA, 2013, p. 383.

⁴⁸ SILVA, Germano Marques da (1999) – *Direito de Defesa em Processo Penal, Direito e Justiça*, Vol. XIII, 1999, pp. 281 e ss.

⁴⁹ SILVA, 2013, p. 383

⁵⁰ SILVA, 2013, p. 383

⁵¹ SILVA, 2013, p. 384.

os factos descritos na acusação podem integrar um crime punível com pena de prisão até 10 anos. Deste modo, o arguido poderia requerer o julgamento pelo júri. Assim, o professor GERMANO MARQUES DA SILVA entende que o erro de qualificação não pode retirar esse direito ao arguido, caso contrário “estaria aberta a porta a todos os abusos”⁵².

No segundo exemplo expõe a situação de um arguido ser acusado com crime punível com pena de prisão até cinco anos e, em virtude dessa acusação, a estratégia de defesa considera conveniente confessar integralmente e sem reservas, contando com uma provável suspensão da pena. Depois da confissão o tribunal considera que o crime é punível até oito anos de prisão, por entender que se está perante um crime qualificado. Nesta hipótese, será evidente que, depois de já confessados os factos, a eventual mudança de estratégia de defesa estará comprometida por essa confissão, não obtendo nenhum resultado prático se o arguido vier a retratar-se.⁵³

Assim, colocando em evidência estas questões e dificuldades, GERMANO MARQUES DA SILVA defende que a interpretação da lei terá de ser aquela que passa por considerar que a qualificação jurídica dada aos factos na acusação fixa o limite quantitativo da pena a aplicar no processo, isto é, “o tribunal não poder aplicar pena mais grave do que a que resultaria se a qualificação na acusação fosse correta.”⁵⁴

Considera o Autor que o tribunal poderá qualificar diversamente os factos, desde que não seja alterado o sentido da acusação e que, do mesmo modo que alteração não substancial dos factos não envolve alteração da medida da pena aplicável, também assim deve ser com a mera alteração da qualificação jurídica.

Para reforçar esta sua posição dá como exemplo a disciplina do artigo 16º números 3 e 4 CPP, porque, neste caso, se tiver havido errada qualificação jurídica, a pena não poderá nunca ser superior à da competência do tribunal singular.⁵⁵

Com esta interpretação o Autor entende dar resposta às questões e dificuldades que o mesmo apontou, uma vez que, se o tribunal não pode alterar os limites da pena aplicável, não se coloca a questão da incompetência material do tribunal nem a possibilidade de

⁵² SILVA, 2013, p. 384.

⁵³ SILVA, 2013, p. 384.

⁵⁴ SILVA, 2013, p. 384.

⁵⁵ SILVA, 2013, p. 384 e 385.

requerer a intervenção do tribunal de júri. Assim como a situação preconizada no segundo exemplo, deixa de se colocar.⁵⁶

Já DAMIÃO DA CUNHA apresenta uma perspetiva diferente desta matéria e oferece outra proposta de interpretação da norma em questão.

Considera o Autor que tal como está regulada, uma conceção da alteração da qualificação jurídica que permita um agravamento da medida da pena conflitua com as garantias constitucionais do arguido, desde logo a “de que a audiência de julgamento seja o «local» ideal para o exercício dos direitos de defesa”⁵⁷. Desse modo, deveria ser dado conhecimento prévio ao arguido das consequências jurídicas que decorrem dos factos imputados, uma vez que a solução legal vigente aponta na necessidade do tribunal, no decurso do julgamento, prevenir o arguido da alteração da qualificação jurídica.

Ora, aqui chegados, outra questão se levanta, a de qual será o momento em que a «prevenção» desta alteração de qualificação se deveria colocar.

DAMIÃO DA CUNHA entende, neste ponto, que a solução legal se afigura de difícil compreensão, sendo que, para tal, o tribunal teria de estar convicto da condenação do arguido, para proceder a essa «prevenção». Para isso, teria, necessariamente, de ter já decorrido, pelo menos parcialmente, a audiência de julgamento.

Para o Autor “a alteração da qualificação jurídica, realizada durante (ou no fim de) a audiência de julgamento viola as garantias de defesa, na medida em que todas as declarações prestadas pelo arguido sobre o objeto do processo, partiram do pressuposto de uma certa consequência jurídica”.⁵⁸

Na sua opinião, uma solução que defendesse a possibilidade da alteração da qualificação jurídica, desde que fossem respeitados os limites de pena impostos pela acusação, seria adequada à atual regulamentação. Ou seja:

Alterando a qualificação jurídica, o tribunal não podia ultrapassar o limite máximo de pena definido pelo MP, na acusação, mas o benefício de «prevenção» sempre se justificaria porque a concreta pena a aplicar seria já superior àquela que decorreria da anterior «qualificação».”⁵⁹

⁵⁶ SILVA, 2013, p. 385.

⁵⁷ CUNHA, José Manuel Damião da (2002) – *O Caso Julgado Parcial*, Porto, Publicações Universidade Católica, distribuído por Coimbra Editora, p. 442.

⁵⁸ CUNHA, 2002, p. 444.

⁵⁹ CUNHA, 2002, p. 445 e 446.

Contudo, este entendimento não é aquele que parece o melhor a este Autor, uma vez que julga que tal entendimento não poderá sufragar “porque, de facto, não se adequa à posição processual, tanto do MP como do próprio arguido.”⁶⁰

*Com efeito, a dedução de acusação contém apenas uma hipótese punitiva, que deve, em função do decurso da audiência de julgamento, ser melhor concretizada, numa determinada pretensão punitiva – no fim de audiência de julgamento -, que estabelecerá o limite máximo de pena aplicável; pelo que, o eventual limite decorrente de uma proibição de reformatio in peius não pode ser exclusivamente averiguado em função do momento da dedução da acusação, mas, sim, do momento de alegações finais.*⁶¹

Entende o Autor que esta solução, de o tribunal não poder aplicar pena superior à da acusação, ainda assim, seria uma solução que contenderia com a posição do arguido e do Ministério Público, na medida em que toda a «convergência» que eventualmente se tenha verificado entre estes seria necessariamente frustrada.

Deste raciocínio pode surgir a seguinte objecção, que o Autor também aponta, a do princípio da legalidade penal. Ou seja, “se o tribunal não pode alterar a qualificação *in peius* [...], não deve também alterar a qualificação *in melius* (em favor do arguido)”⁶²

Esta objecção, no entendimento de DAMIÃO DA CUNHA, não deverá proceder porque o estará em causa no princípio da legalidade penal é a legalidade da infração criminal e da legalidade da sanção criminal e nem o tribunal pode condenar se não se verificarem os pressupostos do tipo legal, nem pode aplicar pena mais grave do que aquela que está prevista.⁶³

Assim, quando num processo existam diferentes qualificações jurídicas deverá valer a mais favorável ao arguido. “se o MP qualificar «mal» (na óptica do juiz), beneficiando o arguido, é esta («má») qualificação que deve prevalecer; se o MP qualificar «mal» (na óptica do juiz) em desfavor do arguido, deve valer aquela por que o tribunal (descontando um eventual recurso do MP) optar, em favor do arguido.”⁶⁴

⁶⁰ CUNHA, 2002, p. 446.

⁶¹ CUNHA, 2002, p. 446.

⁶² CUNHA, 2002, p. 447.

⁶³ CUNHA, 2002, p. 450.

⁶⁴ CUNHA, 2002, p. 450.

Só assim, na opinião do Autor, é que, atendendo às funções do princípio da legalidade, enquanto critério de decisão processual e problema de um juízo jurisdicional, enquanto legalidade do MP e enquanto legalidade do tribunal, é que se cumpre verdadeiramente o seu escopo garantístico.⁶⁵

*Deve, de resto, observar-se ainda o seguinte: o que mais impressiona na discussão sobre a alteração da qualificação jurídica, não é tanto a forma como legislativamente está tratada, mas sim o facto de ela assentar, na sua concepção, numa lógica subsuntiva, visando exclusivamente o tribunal. Não existe Direito, nem processo, em que a diferenciação entre a «law in book» e a «law in action» tenha uma tão impressionante força, como o Direito e processo penal.*⁶⁶

Entende ainda o Autor que o problema da qualificação jurídica deriva de um diferente conceção e interpretação da lei penal, que, não sendo um problema específico do processo penal, do processo em que se discute se o arguido cometeu um crime e se deverá ser punido, é, antes de tudo, um problema de organização judiciária e de separação de poderes.

Nas palavras do Autor “ a «alteração» da qualificação jurídica reflete a existência de diferentes interpretações por parte de dois «órgãos» do estado. Nestes termos, a eventual alteração da qualificação jurídica apenas pode servir como «símbolo» [...] de uma discordância [...], que, quando muito pode ser motivo para um esclarecimento, a realizar pelas vias próprias.”⁶⁷

Nesta medida é entendido que havendo uma alteração da qualificação jurídica, de acordo com o dever de objetividade que sobre o MP impende, indubitavelmente, este deve interpor recurso.

Entende o Autor citado que a concreta alteração da qualificação jurídica é como uma «censura» sobre aquela concreta ação penal, sobre a instituição do MP e a forma com tem entendido o princípio da legalidade penal.

Acrescenta ainda que a concreta alteração da qualificação não é meramente um problema do caso concreto mas também um problema de uniformidade na aplicação do Direito Penal, defendendo, assim, o dever, por parte do MP, de interpor recurso salientando que “o que se discute é, assim, menos o caso «concreto», do que a

⁶⁵ CUNHA, 2002, p. 450.

⁶⁶ CUNHA, 2002, pp. 450 e 451.

⁶⁷ CUNHA, 2002, pp. 452 e 453.

interpretação que há-de valer para futuro”⁶⁸ e que esse recurso não seria diferente de todos os outros recursos para fixação de jurisprudência.

Em suma, DAMIÃO DA CUNHA considera que a convolação deveria ficar confinada às situações em que seja favorável ao arguido. Ou seja, se o tribunal não concordar com a qualificação jurídica vertida na acusação do MP, a única forma de verdadeiramente garantir os direitos de defesa do arguido e a boa aplicação dos princípios de processo penal, é a de optar pela qualificação que, no fundo, se mostre mais favorável ao arguido.

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE discorda das teses supra explanadas tecendo-lhes críticas.

Relativamente à tese apresentada por GERMANO MARQUES DA SILVA, argumenta que a defesa do arguido se reporta aos factos e não à qualificação jurídica dos mesmos, acrescentado que não há um direito do arguido à imodificabilidade da qualificação jurídica dos factos após a confissão. Defende que a posição processual do arguido é defendida na medida em que pende sobre o tribunal uma obrigação de comunicação prévia da alteração da qualificação jurídica, dessa forma se garantem os direitos de defesa do arguido e o princípio do contraditório.⁶⁹

Quanto à tese proposta por DAMIÃO DA CUNHA, discorda dela, considerando que é uma derivação da tese de GERMANO MARQUES DA SILVA e que, por esse motivo, está sujeita às mesmas críticas que teceu relativamente a esta última, acrescentando ainda outra. Considera que o princípio da legalidade “ não tem o objetivo de proteger o arguido da aplicação da lei penal que vigora ao tempo do facto e, portanto, a proibição da modificação da qualificação jurídica *in pejus* não tem arrimo na história nem na semântica constitucional do princípio da legalidade.”⁷⁰

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE defende que a comunicação ao arguido da possibilidade de convolação tem lugar durante a audiência de julgamento no tribunal de primeira instância, antes da decisão da convolação propriamente dita, que se verifica com a sentença. Assim considera porque entende que a comunicação visa permitir ao arguido

⁶⁸ CUNHA, 2002, p. 453.

⁶⁹ ALBUQUERQUE, 2011, p. 929.

⁷⁰ ALBUQUERQUE, 2011, p. 929.

uma modificação na sua estratégia de defesa, sendo que o contraditório fica cumprido depois e não antes da possibilidade de convolação.⁷¹

No seu entender, a comunicação deve ser “precisa, com a indicação exacta da nova qualificação jurídica ou do novo facto”.⁷²

A comunicação deve ser feita ao defensor do arguido, mesmo que se trate de uma qualificação para uma incriminação menos grave [...]. A comunicação pode [...] ter lugar quando haja apenas especificação de factos já sinteticamente contidos na pronúncia, sendo antecedida por uma decisão do tribunal que dá como “provisoriamente provados” os factos novos”.⁷³

Em suma, o incidente de alteração da qualificação jurídica pode ter lugar logo após a abertura da audiência e antes da produção de qualquer prova, mas não poderá acontecer depois do encerramento da discussão, uma vez que a lei não admite a reabertura da audiência de julgamento para efeitos da alteração da qualificação jurídica.⁷⁴

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE observa ainda que:

Não há necessidade de comunicação da alteração não substancial dos factos e da alteração da qualificação jurídica dos factos nos seguintes casos: a. a alteração derivada da posição da defesa [...] b. a condenação por um crime menos grave do que o da acusação por força da redução da matéria de facto na sentença [...] c. a condenação do arguido por uma forma equivalente de manifestação do mesmo tipo penal [...] d. a ponderação para efeito da determinação concreta da pena de factos posteriores ao crime, reiteradamente praticados pelo arguido desde momento anterior e desprovidos de relevância típica [...] e. a declaração da perda de bens e vantagens decorrentes do crime [...] f. a condenação do arguido na sanção acessória”.⁷⁵

Já FREDERICO ISASCA tem uma posição diametralmente oposta aos dois Autores primeiramente citados (GERMANO MARQUES DA SILVA e DAMIÃO DA CUNHA), relativamente a esta matéria, no sentido que estes tomam como ponto fulcral da questão as garantias de defesa do arguido e, de acordo com os princípios de processo penal, a qualificação jurídica mais favorável ao mesmo.

⁷¹ ALBUQUERQUE, 2011, p. 930.

⁷² ALBUQUERQUE, 2011, p. 930.

⁷³ ALBUQUERQUE, 2011, p. 930.

⁷⁴ ALBUQUERQUE, 2011, p. 930.

⁷⁵ ALBUQUERQUE, 2011, pp. 930 e 931.

FREDERICO ISASCA, à semelhança de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, também não concorda com as duas posições primeiramente referidas, defendendo, antes, uma outra, bastante diferente dessas.

Começa por expor o conceito de alteração dos factos dividindo a sua análise em três momentos.

O primeiro é a explicação do conceito de facto, considerando que – após uma reflexão sobre esta matéria e das várias teorias que surgiram para preencher este conceito – o conceito de facto deverá ser preenchido com o recurso ao facto jurídico-processual, que só à luz dos princípios de direito se pode encontrar.⁷⁶

Define facto como “um comportamento humano exteriorizado” que, num Estado de Direito, aparece “ como um comportamento hipotético normativizado”.⁷⁷ E considera ainda que, no direito processual penal, o facto “ é o próprio comportamento, é o pedaço de vida destacável e individualizado porque delimitado no espaço e no tempo.”⁷⁸

O segundo momento é relativamente ao conceito de facto relevante em processo penal, onde salienta as diferenças entre o conceito de facto em termos processuais do conceito de facto no campo do direito penal substantivo.

*O problema do conceito processual do facto, logo se demonstra que o acontecimento ou comportamento do agente, para além de uma delimitação natural [...], não deverá esgotar-se tão só num referente meramente jurídico-normativo, mas a outros vectores se deve também atender para a sua autonomização e determinação.*⁷⁹

O facto processual, como acontecimento ou pedaço de vida, não corresponde, do ponto de vista ontológico, a um único facto, mas a uma pluralidade de factos singulares que se aglutinam em torno de certos elementos polarizadores que permitem a sua compreensão, de um ponto de vista social, como um comportamento que encerre em si um conjunto tal de elementos que tornam possível identificá-lo e individualizá-lo como um autónomo pedaço de vida, i.e., uma fração destacável do contínuo comportamento de um sujeito, capaz de ser analisado em si e por si e nessa medida, suscetível de um juízo de subsunção jurídico-penal, cuja cindibilidade seria tida como não natural, quer do ponto de vista da experiência social da vida

⁷⁶ ISASCA, Frederico (1999) – *Alteração Substantial dos factos e sua relevância no processo penal português*, Coimbra, Livraria Almedina Coimbra, p. 74.

⁷⁷ ISASCA, 1999, p. 74.

⁷⁸ ISASCA, 1999, p. 74.

⁷⁹ ISASCA, 1999, p. 93.

*(portanto não só pela sociedade como até do próprio agente), quer à luz da perspectiva jurídica.*⁸⁰

O terceiro momento é relativo ao conceito e noção de alteração.

Para o Autor a modificação dos factos não pode confundir-se com a modificação da qualificação jurídica, não sendo por isso correto, nas palavras do mesmo, “inferir que uma alteração da qualificação jurídica pressuponha uma modificação da base factual em que assenta, ou vice-versa.”⁸¹

Assim, “nem toda a alteração dos factos implica, por sua vez, uma modificação do facto processual, ou seja do objeto do processo.”⁸²

Deste modo, uma alteração do facto processual ou do objeto do processo, só se verifica perante uma alteração substancial dos factos, o que significa que nem todas as alterações de factos atingem o objeto do processo, pois, segundo Autor, o objeto do processo mantém-se idêntico quando a modificação dos factos se traduz numa alteração não substancial.⁸³

FREDERICO ISASCA considera que “a alteração dos factos não implica necessariamente uma alteração da qualificação jurídica” e que “estaremos sempre perante uma alteração de factos quando se subtraíam ou aduzam aos factos conhecidos – independentemente do momento processual em que tal modificação opere – algum ou alguns factos, ou outros factos”.⁸⁴

Contudo, nas suas palavras, não se deve concluir que “sempre que se verifique uma modificação dos factos ou uma transformação da qualificação jurídica, se está perante uma alteração substancial dos factos”⁸⁵ pois, segundo ele, isso seria uma violação da lei e um erro com graves consequências.

Depois de explicitar os conceitos referidos, FREDERICO ISASCA aborda a questão da qualificação jurídica.

Citando o autor:

⁸⁰ ISASCA, 1999, p. 96.

⁸¹ ISASCA, 1999, p. 97.

⁸² ISASCA, 1999, p. 98.

⁸³ ISASCA, 1999, p. 98.

⁸⁴ ISASCA, 1999, p. 99.

⁸⁵ ISASCA, 1999, p. 100.

*a única interpretação possível e correcta da definição da alínea f) do nº 1 do art. 1º - no que à questão da qualificação jurídica respeita – é a de que qualquer que seja a qualificação jurídica que dos factos trazidos (pela acusação) se faça, ela nunca implica uma alteração (substancial) dos factos. Seria grave erro e verdadeiro absurdo entender o contrário.*⁸⁶

Considera, então, que o objeto do processo se mantém, embora haja uma diferente qualificação jurídica, pois esta não afeta a base factual, quanto muito afeta a valoração dos factos. Na sua opinião, foi precisamente intenção do legislador evitar a confusão entre alteração da qualificação jurídica e objeto do processo.

*Entender que a modificação da qualificação jurídica implica ou pressupõe sempre uma alteração da matéria de facto, é fazer uma interpretação distorcida e frontalmente contrária da definição legal em causa. Primeiro requisito de uma alteração de factos é (...) verificar-se uma alteração dos factos. Se não se verificar, em primeiro lugar, uma alteração de factos, seria uma verdadeira petição de princípio, quando nesses casos a qualificação divergir, afirmar que estamos perante uma alteração substancial dos factos.*⁸⁷

Para o Autor o que a definição visa impedir é que o arguido seja surpreendido com factos novos, diferentes dos que lhe foram imputados pela e na acusação.

*Não é a alteração em si da qualificação jurídica que gera uma alteração dos factos qualificável como substancial, mas sim uma alteração dos factos que, servindo de fundamento a uma diferente qualificação jurídica, implica a qualificação daquela alteração de factos como substancial.*⁸⁸

Considerando, desta forma que não poderá nunca interpretar-se uma alteração da qualificação jurídica como alteração de factos se essa alteração não for motivada por factos novos, ou seja, factos aduzidos ou substituídos relativamente aos que constavam da acusação.

A questão que, seguidamente, coloca é a da identidade do facto processual e, consequentemente, a de saber até que ponto o facto processual ou o objeto do processo se poderá estender sem perder a sua identidade.

Para responder a tal começa por explicar os critérios de que o legislador se serviu para considerar uma alteração como substancial.

⁸⁶ ISASCA, 1999, p. 107.

⁸⁷ ISASCA, 1999, p. 108.

⁸⁸ ISASCA, 1999, p. 109.

Começando pelo primeiro critério, da imputação ao arguido de um crime diverso, tecendo várias considerações e hipóteses relativamente a como preencher o conceito de crime diverso.

Sempre que o pedaço individualizado da vida, trazido pela acusação, se juntem novos factos e dessa alteração resulte uma imagem ou uma valoração não idêntica àquela criada pelo acontecimento descrito na acusação, ou que ponha em causa a defesa, estaremos perante uma alteração substancial.⁸⁹

O segundo critério que aponta, seguindo a lei processual penal, é o da agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.

Efectivamente, a lei fala “dos limites máximos das sanções aplicáveis” e não se pode daqui retirar que o legislador se esteja a referir à qualificação formulada pela acusação (...). A expressão da lei apenas exige que as sanções aplicáveis não podem ser agravadas, mas não se afirma que estas sejam, ou tenham que ser, aquelas que a acusação entende serem ao caso aplicáveis. O que há que indagar é o referente a que essas sanções são aplicáveis (...). Ora, a aplicabilidade de uma sanção depende da subsunção jurídico-penal e esta de uma determinada base factual. O apuramento e a subsequente aplicabilidade de uma sanção, numa dada proposição jurídico-material se torna suscetível de determinada pena.

O tribunal não se encontra vinculado à qualificação jurídica que dos factos formulou a acusação, mas apenas aos limites máximos da pena que corresponde os factos aduzidos pela acusação.⁹⁰

O Autor conclui afirmando que, desta forma, não haverá, assim, qualquer contradição relativamente à liberdade da qualificação jurídica do tribunal, nem, tão pouco, saem comprometidos a defesa ou os fins de processo penal.

Assim, considera FREDERICO ISASCA que os critérios que a lei apresenta na alínea f) do artigo 1º CPP, que permitem qualificar como substancial uma alteração dos factos, se complementam, conferindo ao objeto do processo a elasticidade necessária para uma apreciação do facto processual, possibilitando atingir a verdade material e, consequentemente, a justiça do caso concreto.⁹¹

⁸⁹ ISASCA, 1999, p. 144.

⁹⁰ ISASCA, 1999, pp. 149 e 150.

⁹¹ ISASCA, 1999, p. 152.

Em suma, se bem interpretamos, o essencial da proposta de FREDERICO ISASCA, relativamente a alteração dos factos e modificação da qualificação jurídica pode resumir-se em três pontos essenciais.

O primeiro de que a noção de alteração substancial dos factos tem implícita uma noção de facto processual penal, não sendo nem exclusivamente normativa nem exclusivamente naturalística, será, então, um “pedaço da vida” de um sujeito, que tem uma unidade que deriva do próprio acontecimento que o causa, visto sob um prisma social e jurídico-penal, que justifica a pretensão penal de o submeter a uma decisão judicial.

O segundo ponto é relativo à vinculação temática, em que se assume como impensável aplicar as normas do CPP relativas à alteração dos factos (como os artigos 1º alínea f), 284º, 285º, 303º, 309º, 311º, 358º, 359º e 379º todos do CPP), quando não tenha havido uma alteração de factos, ou seja, quando não se tenha acrescentar ou substituído factos relativamente àqueles que constam da acusação. As normas referidas já serão aplicáveis quando, e somente, não só tenha havido uma alteração de factos, mas essa alteração tenha sido substancial, ou seja, que implique o agravamento dos limites máximos das sanções aplicáveis ou a imputação de um crime diverso.

Por último, o terceiro ponto que se baseia, no fundo, na consideração de que a qualificação jurídica é sempre livre e que nenhuma alteração da qualificação jurídica dos mesmos factos pode consubstanciar uma alteração do objeto do processo, nem mesmo se implicar os agravamentos dos limites máximos das sanções aplicáveis ou a imputação de um crime diverso.

2. Diferentes interpretações ao art. 358º nº 3 CPP – análise de jurisprudência

Como se pode observar no capítulo anterior, várias (e diferentes) são as opiniões da doutrina relativamente ao regime da alteração substancial e não substancial dos factos, sendo a questão da qualificação jurídica – uma questão inevitavelmente ligada a esta matéria de alteração dos factos – particularmente discutida e cuja solução legal, do artigo 358º nº 3 CPP, não veio esclarecer de modo a não restarem dúvidas ou discussão sobre tal regime.

São estas divergências doutrinárias e, também (como veremos), jurisprudenciais que motivaram esta tese e, por isso, torna-se agora impreterível analisar alguns acórdãos proferidos pelos tribunais portugueses, no sentido de esclarecer qual tem sido a interpretação dada por estes ao artigo 358º CPP e, daí, deduzir quais as questões que relativamente a este artigo se têm vindo a colocar na prática judicial.

É impossível referir jurisprudência sobre a alteração dos factos em processo penal, sem citar o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 445/97⁹² e o Assento nº 3/2000⁹³, proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça.

Ora, o que motivou ambos acórdãos foi a decisão proferida no Assento nº 2/93, de 27-01-1993⁹⁴, que veio indeferir o recurso interposto pelo arguido.

No caso concreto, o tribunal de primeira instância condenou o arguido pelo crime de tráfico e atividades ilícitas, enquadrado pelo tribunal no art. 23º nº1 do Decreto-Lei n.º 430/83, de 13 de Dezembro, cuja moldura penal é de 6 a 12 anos de prisão.

Acontece que, interposto recurso para o Tribunal da Relação, este julgou que o crime cometido deveria invocar a aplicação não apenas do referido art. 23º mas também, o art. 27º do Decreto-Lei supra citado, que consiste na agravação da moldura da pena do crime de tráfico e atividades ilícitas. Com este entendimento, o Tribunal da Relação decidiu, assim, condenar o arguido a 17 anos de prisão, quando a pena máxima abstratamente aplicável, de acordo com a qualificação jurídica feita na primeira instância, seria a de 12 anos de prisão. Acresce que o tribunal procedeu a esta agravação da pena, consequência da agravação do crime em virtude de uma nova qualificação jurídica, sem ter comunicado

⁹²Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

⁹³Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/402546/details/maximized?perPage=100&q=Lei+n.%C2%BA%2010%2F97> (consultado a 29/04/2018)

⁹⁴Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/628035/details/maximized?dreId=101594> (consultado a 29/04/2018).

tal ao arguido, não lhe dando oportunidade de se defender desta nova qualificação, tendo sido, assim, surpreendido com a mesma.

Surge recurso para o STJ, o supra referido Assento nº 2/93, em que o Tribunal dita que “não constitui alteração substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica (ou convolução), ainda que se traduza na submissão de tais factos a uma figura criminal mais grave”. Confirma, assim, a decisão da Relação, entendendo que não se trata de uma alteração substancial dos factos e que por isso a mesma não carecia de ser comunicada ao arguido.

É neste contexto que é proferido o acórdão do TC nº 445/97, de 25-06-1997⁹⁵, em que o tribunal declara inconstitucional, por violação do princípio constante do art. 32º nº 1 da CRP, a norma ínsita na alínea f) art. 1º CPP, quando interpretada no sentido de:

Não constituir alteração substancial dos factos descritos na acusação ou pronúncia a simples alteração da respectiva qualificação jurídica, mas tão-somente na medida em que, conduzindo a diferente qualificação jurídica dos factos à condenação do arguido em pena mais grave, não se prevê que este seja prevenido da nova qualificação e se lhe dê, quanto a ela, oportunidade de defesa.

É com base neste acórdão que se impõe a reformulação da sentença proferida pelo STJ.

Posteriormente, surge o Acórdão do TC nº 518/98, de 15-07-1998⁹⁶, que reforça a decisão já proferida por este tribunal no Acórdão nº 445/97.

Assim, considerou o TC que se verificou um não acatamento da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, quando essa decisão aplicou, de forma clara e ostensiva, a norma declarada inconstitucional na interpretação que o STJ tinha dado.

Acrescenta o tribunal:

O sentido e alcance da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, constante do mencionado acórdão nº 445/97, é, pois, o seguinte: o tribunal que proceda a uma diferente qualificação jurídica dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, que importe a condenação do arguido em pena mais grave, antes de a ela proceder, deve prevenir o arguido da tal possibilidade, dando-lhe, quanto a ela, oportunidade de defesa.

Foi entendido que o acórdão do STJ apenas respeitou em parte a anterior declaração de inconstitucionalidade, uma vez que o desrespeitou, no seu sentido e alcance, “continuando a aplicar a norma declarada inconstitucional [...] numa dimensão atingida

⁹⁵ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

⁹⁶ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980518.html> (consultado a 29/04/2018).

por tal declaração, quando não se deu ao arguido a oportunidade de se defender da diferente qualificação jurídica”.

Assim, decidiu o TC revogar o acórdão recorrido, a fim de ser reformulado em conformidade com essa declaração de inconstitucionalidade, com o sentido e alcance antes explicitados.

É neste contexto que o STJ profere o Assento nº 3/2000, de 15-12-1999⁹⁷, uma vez que se anula a decisão proferida e se ordena ouvir o arguido, na primeira instância, sobre a alteração da qualificação jurídica.

O Assento nº 3/2000, motivado por os referidos acórdãos do TC, acabou por fixar como doutrina obrigatória para os tribunais judiciais o seguinte:

O tribunal, ao enquadrar juridicamente os factos constantes da acusação ou da pronúncia, quando esta existisse, podia proceder a uma alteração do correspondente enquadramento, ainda que em figura criminal mais grave, desde que previamente desse conhecimento e, se requerido, prazo ao arguido da possibilidade de tal ocorrência, para que o mesmo pudesse organizar a respectiva defesa.

Acabando, também, por considerar que:

A verificação, em julgamento, da existência de uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, e com relevo para a decisão da causa, implica unicamente a possibilidade de concessão de prazo de prazo ao arguido para a preparação da defesa quanto a tal alteração, e desde que ela não resulte da matéria que por ele já tenha sido alegada.

Ora, da jurisprudência analisada pode dizer-se que a questão parece ter ficado resolvida quanto à alteração da qualificação jurídica quando esta constitui uma alteração da qualificação para crime punível com pena mais gravosa. Contudo, o mesmo não se pode dizer relativamente à alteração da qualificação jurídica quando a nova qualificação não conduza a uma alteração da qualificação para crime diverso ou mais gravemente punível.

É neste contexto que surgem as mais diversas dificuldades interpretativas do artigo 358º nº 3 CPP quando existe uma alteração da qualificação jurídica dos factos descritos na acusação e esta impõe a aplicação do disposto no nº 1 do referido artigo.

Seguindo uma ordem (mais ou menos) cronológica, propõe-se, então, agora, a análise de alguma jurisprudência que consideramos relevante, explanando as questões que se têm levantado.

⁹⁷ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/402546/details/maximized?perPage=100&q=Lei+n.%C2> (consultado a 29/04/2018).

a) Sentido e alcance do princípio do contraditório

Como já se foi demonstrando ao longo deste trabalho, o princípio do contraditório é um princípio muito relevante no que toca à alteração da qualificação jurídica e ao regime que a ela se aplica, o da alteração dos factos. Assim sendo, é importante perceber qual o sentido e alcance deste princípio na nossa jurisprudência.

Começando pelo acórdão do TC nº 172/92, processo nº 46/91, de 06-05-1992⁹⁸, colocou-se a questão de saber se era constitucionalmente legítimo o art. 443º CPP quando interpretado no sentido de permitir juntar ao processo uma certidão extraída de outro processo, de modo a servir de prova contra o arguido no processo que se estava a julgar. Ora, havia, assim, um claro confronto entre o alcance da verdade material e as garantias de defesa do arguido e foi quanto a esta questão que o acórdão se debruçou. O Tribunal entendeu que a verdade material não era, *per si*, um fim absoluto e que deve ser procurada nos estritos limites que se impõem pelas garantias de defesa do arguido.

Desta forma, o TC elucidou que o sentido essencial do princípio do contraditório está em que “nenhuma prova deve ser aceite em audiência, nem nenhuma decisão [...] deve aí ser tomada [...], sem que previamente tenha sido dada ampla e efetiva possibilidade ao sujeito processual contra a qual é dirigida, de a discutir, de a contestar e de a valorar”, concretizando assim qual a interpretação a dar a este princípio.

No acórdão do TC nº 674/99, processo nº 24/97, de 15-12-1999⁹⁹, este tribunal veio a julgar inconstitucional:

As normas contidas nos artigos 358º e 359º do CPP, quando interpretadas no sentido de se não entender como alteração dos factos - substancial ou não substancial - a consideração, na sentença condenatória, de factos atinentes ao modo de execução do crime, que, embora constantes ou decorrentes dos meios de prova juntos aos autos, para os quais a acusação e a pronúncia expressamente remetiam, no entanto aí se não encontravam especificadamente enunciados, descritos ou discriminados por violação das garantias de defesa do arguido e dos princípios do acusatório e do contraditório, assegurados no artigo 32º, nºs 1 e 5, da Constituição da República.

Isto é, julgou o tribunal que o princípio do contraditório (que deve ser entendido de acordo com a interpretação contida no acórdão nº 171/92, supra referido), o princípio do acusatório e as garantias de defesa do arguido, estariam postas em causa numa

⁹⁸ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920172.html> (consultado a 29/04/2018).

⁹⁹ Disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990674.html> (consultado a 29/04/2018).

interpretação do regime da alteração dos factos em processo penal – artigos 358º e 359º CPP – que permitisse que na sentença condenatória se considerassem factos relativos à execução do crime, quando estes factos não constassem da acusação. Entendeu, assim, que esta interpretação não era compatível com a CRP e, por isso, considerou-a inconstitucional.

b) O silêncio do arguido como assentimento tácito

Situando-nos agora em 2003, o STJ, no acórdão do processo nº 03P373, de 20-02-2003¹⁰⁰, num caso em que se procedeu à convalidação de um crime de furto qualificado para o de receptação, essa mesma convalidação foi enquadrada no âmbito do art. 358º CPP, aplicando-lhe esse regime. No entanto, deveria ter sido considerada como uma alteração substancial dos factos, convocando o art. 359º CPP, uma vez que, como o próprio tribunal observou, “tal convalidação implicou, necessariamente, a alteração, por aditamento, de alguns factos acusados, já que, tratando-se, embora, de dois crimes contra o património, são bastante diferentes na respectiva configuração típica, objectiva e subjectiva.” Contudo, o STJ afirmou que:

Se o tribunal, ao anunciar aquela alteração do objeto do processo, deu conhecimento ao arguido, nomeadamente, dos novos factos que integrariam o crime de receptação, e, não obstante, aquele nada opôs nem nada requereu, prosseguindo, por isso, o julgamento até final, ficou garantido o exercício do contraditório e salvaguardado o direito de defesa.

Acrescentando que o arguido “deu o seu assentimento tácito a que o julgamento prosseguisse” e dessa forma o caso passou a integrar-se no art. 359º nº 2 CPP. Assim, “o arguido ao não se ter oposto, logo, à anunciada «alteração», nem nada tendo requerido depois de dela ter sido notificado, legitimou o prosseguimento do processo, doravante com o objeto modificado”.

Assim, o STJ reconhece que o tribunal recorrido se equivocou ao ter qualificado a alteração como não substancial, mas entende que esse erro em nada afetou o direito de defesa do arguido, uma vez que lhe foram dados a conhecer, com a devida antecipação, os novos factos. Deste modo, não deu provimento ao recurso.

Inconformado com esta decisão, o arguido recorreu para o TC.

¹⁰⁰ Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4d552cf0b36a82ad80256d08004961ca?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

Desta forma, o TC no acórdão nº 463/2004, processo nº 226/2003, de 23-06-2004¹⁰¹ decidiu:

Julgar inconstitucional, por violação do artigo 32.º, n.os 1 e 5, da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 359.º do Código de Processo Penal quando interpretada no sentido de, em situação em que o tribunal de julgamento comunica ao arguido estar-se perante uma alteração não substancial dos factos descritos na acusação, quando a situação é de alteração substancial da acusação, poder o silêncio do arguido ser havido como acordo com a continuação do julgamento.

Assim, o silêncio do arguido não poderia ter sido havido como acordo com a continuação do julgamento pela nova qualificação jurídica.

c) Os conceitos “alteração substancial” e “alteração não substancial” dos factos

Dadas as diferentes interpretações que surgem do artigo 1º alínea f) CPP, que define “alteração substancial dos factos”, importa abordar jurisprudência que concretize esse conceito e, também, o de “alteração não substancial dos factos”.

Assim, o STJ, no acórdão do processo nº 07P024, de 21-03-2007¹⁰², explicou que uma alteração substancial dos factos significa:

Uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, de modo a que a matéria de facto provada seja diversa, com elementos essenciais de divergência que agravem a posição processual do arguido, ou a tornem não sustentável, fazendo integrar consequências que se não continham na descrição da acusação, constituindo uma surpresa com a qual o arguido não poderia contar, e relativamente às quais não pode preparar a sua defesa. É este o sentido da definição constante do art. 1.º, n.º 1, al. f), do CPP para «alteração substancial dos factos», que se apresenta, assim, como um conceito normativamente formatado: «aquela que tiver por efeito a imputação ao arguido de um crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis».

Ou seja, a alteração substancial dos factos pressupõe “uma diferença de identidade [...] que transforme o quadro factual descrito na acusação em outro diverso [...] e que determine a imputação de crime diverso ou a agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis.”

¹⁰¹ Disponível em https://dre.pt/pesquisa/search/1808488/details/maximized?print_preview=printpreview/en (consultado a 29/04/2018).

¹⁰² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

Portanto, sinteticamente, nas palavras do STJ “A alteração, para ser processualmente considerada, tem de assumir relevo para a decisão da causa”, definindo, assim, a alteração substancial dos factos como uma modificação estrutural dos factos descritos na acusação, com elementos que agravem ou tornem não sustentável a posição do arguido, fazendo integrar consequências com as quais o arguido não poderia contar.

Já quanto à alteração não substancial dos factos, esclarece o STJ, no acórdão supra referido:

Constitui, diversamente, uma divergência ou diferença de identidade que não transformem o quadro da acusação em outro diverso no que se refere a elementos essenciais, mas apenas, de modo parcelar e mais ou menos pontual, e sem descaracterizar o quadro factual da acusação, e que, de qualquer modo, não têm relevância para alterar a qualificação penal ou para a determinação da moldura penal.

Assim define o STJ estes conceitos que se afiguram essenciais à aplicação dos artigos 358º ou 359º CPP.

d) A (im)possibilidade da alteração da qualificação antes da produção de prova

Outra questão que surgiu na prática judicial foi a de saber em que momento se poderia operar uma alteração da qualificação jurídica, isto é, se esta seria possível mesmo antes de realizada a produção de prova.

Sobre esta matéria, o acórdão do TRC, no processo nº 1784/00.1TAFIG-A.C1, de 29-11-2006¹⁰³, considerou “ilegal o despacho que altera a qualificação jurídica dos factos constantes da acusação, se proferido no início da audiência e antes de produzida qualquer prova”.

Em sentido coincidente mostrou-se o acórdão do TRL, no processo nº 2008/2007-3, de 07-03-2007.¹⁰⁴

“A alteração não substancial dos factos [...] e a alteração da qualificação jurídica [...] têm necessariamente de resultar da prova produzida na audiência de julgamento e não de qualquer reapreciação dos indícios recolhidos nas fases preliminares do processo.”

¹⁰³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6bb4b7552ad6adf48025723a0040547?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹⁰⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/19d5a840f29b66388025729c00531791?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

Mais tarde, vem a ser fixada jurisprudência neste sentido, no acórdão do STJ nº11/2013, processo nº 788/10.0gebrg.g1 -A.S1 - 3.ª, de 12-06-2013¹⁰⁵, ditando, então, que não poderá ocorrer alteração da qualificação jurídica, em audiência de discussão e julgamento, dos factos constantes da acusação, sem que haja produção de prova.

e) A utilização do regime da alteração dos factos para colmatar falhas da acusação

As falhas da acusação não podem ser colmatadas com recurso aos mecanismos do artigo 358º.

O STJ fixou jurisprudência neste sentido, no acórdão nº 1/2015, processo nº 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, de 20-11-2014¹⁰⁶:

A falta de descrição, na acusação, dos elementos subjetivos do crime, nomeadamente dos que se traduzem no conhecimento, representação ou previsão de todas as circunstâncias da factualidade típica, na livre determinação do agente e na vontade de praticar o facto com o sentido do correspondente desvalor, não pode ser integrada, em julgamento, por recurso ao mecanismo previsto no artigo 358.º do Código de Processo Penal.

Assim, citando o acórdão do TRC, processo nº 89/12.0EACBR.C1, de 21-06-2017¹⁰⁷ “Os institutos de alteração não substancial ou substancial dos factos não visam colmatar lacunas da acusação ou pronúncia” esclarecendo que esses regimes surgiram “a justificar a alteração dos factos, prendendo-se, sim, com a estrutura acusatória que, [...], grosso modo, se revela no facto do julgamento se circunscrever dentro dos limites ditados por uma acusação deduzida por entidade diferenciada”.

f) Sanções acessórias

Outra matéria discutida é a da aplicação de sanções acessórias, quando, na acusação ou pronúncia, não se alega que o arguido deve ser sujeito a essas mesmas sanções.

Sobre tal, o STJ fixou jurisprudência, no acórdão nº 7/2008, processo nº 07P4449, de 25-06-2008¹⁰⁸, no sentido de se entender que no caso de não constar da acusação a

¹⁰⁵ Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/498123/details/maximized> (consultado a 29/04/2018).

¹⁰⁶ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/db8856b5dbb2860b80257dc800440bac?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹⁰⁷ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d82c42aa4a9cd0d98025814d0033eab8?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹⁰⁸ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a28850210b947538025747a00462ccb?OpenDocument&Highlight=0.07P4449%20> (consultado a 29/04/2018).

indicação das disposições legais relativas a pena acessória, essa pena acessória não poderá ser aplicada “ sem que ao arguido seja comunicada [...] a alteração da qualificação jurídica dos factos daí resultante, sob pena de a sentença incorrer na nulidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 379.º ”. Ou seja, quanto à matéria das sanções acessórias, o raciocínio a operar o mesmo que aquele que deve ser feito quando há uma alteração da qualificação jurídica (nos termos do art. 358º nº 3 CPP), isto é, deverá ser comunicado ao arguido essa possibilidade de aplicação de sanção acessória para que o mesmo possa preparar a sua defesa quanto a essa (nova) questão.

g) A obrigação de comunicação ao arguido da alteração da qualificação jurídica

Avançamos agora para outra questão, se há ou não uma obrigação de comunicação ao arguido da alteração da qualificação jurídica, mesmo quando essa nova qualificação consubstancie um *minus* em relação à anterior e qual a consequência (a haver) que da falta dessa comunicação ao arguido deverá advir.

O acórdão do TRG, processo nº 93/05-1, de 14-03-2005¹⁰⁹, julgou que omitindo-se a obrigação constante do art. 358º nº3 CPP omitiu-se também a possibilidade de o arguido discutir e contestar os novos factos. Assim, determinou a nulidade da sentença, em virtude desta omissão, por "Condenar por factos diversos dos descritos na acusação ou na pronúncia, se a houver, fora dos casos e das condições previstas nos artigos 358º e 359º", acrescenta que, não obstante, essa nulidade "não arrasta consigo a nulidade do julgamento".

Ou seja, segundo a jurisprudência citada, uma condenação fora dos estritos limites dos artigos 358º e 359º CPP consubstancia uma nulidade da sentença, nos termos do artigo 379º nº1 alínea b) CPP, contudo, essa nulidade não conduz a uma nulidade do julgamento.

Assim, esta é a consequência jurídica – a nulidade da sentença – que advém do não cumprimento da obrigação de comunicação ao arguido, nos termos do art. 358º nº 3 CPP, quando esta comunicação é legalmente ordenada. Contudo, a nossa jurisprudência tem-se dividido relativamente a essa obrigação, discutindo-se se ela é sempre imposta ou se, por outro lado, há casos em que essa comunicação não é exigível.

¹⁰⁹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/1c5d44d0e139fe728025703e004a71a6?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

No acórdão do TRL, processo nº 0077379, de 31-01-2002¹¹⁰, o tribunal afirma “Ocorrendo, durante a audiência de julgamento, alteração dos factos que represente um «minus» em relação à incriminação da acusação e da pronúncia, terá de cumprir-se o disposto no artigo 358º CPP, sob pena de nulidade da sentença.”

No mesmo sentido se pronunciou o TRG no acórdão do processo nº 1335/05-1, de 17-10-2005¹¹¹:

Vindo a arguida acusada pelo crime de recetação na sua forma dolosa e tendo sido condenada pelo mesmo crime, mas na forma negligente, não se verifica uma alteração substancial dos factos constantes da acusação, pois da qualificação jurídica dos factos feita, resultou incriminação num crime menos gravoso.

Deste modo, “Se no decurso da audiência se fizer prova de factos que representem uma alteração da acusação ou pronúncia, mas [...] sem qualquer relevo para a alteração do crime ou do máximo das penas, haverá então lugar aplicação do artº 358º do C.P.P.” Ora, como no caso, da imputação não resultava incriminação mais grave o tribunal entendeu estarmos “perante uma alteração não substancial dos factos”. Esclareceu o tribunal que embora se possa argumentar que se trata de um *minus* relativamente à acusação, defendendo-se, assim, a desnecessidade de aplicação do disposto no art. 358º CPP, o tribunal considera que:

Tal argumento carece de fundamento [...] mesmo considerando-se que a nova incriminação represente um «minus» em relação à incriminação da acusação, terá de ser cumprido o artº 358º [...] Esta doutrina vem de encontro ao estipulado pelo Assento nº 3/2000 [...] que refere, «antes de encerrada, a respetiva audiência, deve providenciar-se pela possibilidade de ser dada a oportunidade de defesa ao arguido, contra a alteração da qualificação jurídica que o Tribunal entenda dever verificar-se».

No entanto, contrariamente ao que vinha ser a jurisprudência, até consagrada em assento pelo STJ (Assento nº 3/2000) – onde se considerava que no caso de existir uma alteração da qualificação jurídica, teria sempre de ser cumprido o disposto no artigo 358º CPP – surgiram acórdãos com entendimentos distintos deste.

¹¹⁰ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fc89551a4a95664880256b9e0052c372?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹¹¹ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d71cc4848790b73e802572120037c212?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

O TRE, no acórdão do processo nº 43/09.9GBRDD.E1, de 05-3-2013¹¹², afirmou que:

1. O crime de ameaça é um minus relativamente ao crime de violência doméstica. 2. Não carece de ser comunicada nos termos do artº 358º do CPP a alteração resultante da imputação de um crime menos grave (ameaça) que o constante da acusação (violência doméstica), em consequência da simples redução da matéria de facto na sentença.

O mesmo considerou o TRC, no acórdão do processo nº 290/12.6TAACN.C1, de 14-05-2014¹¹³:

A condenação de arguido pela prática, em autoria material, de um crime de ofensa á integridade física qualificada [...], num contexto em que, pelos mesmos factos, ao mesmo estava imputado, na acusação pública, um crime de violência doméstica, [...], consubstancia tão só alteração de qualificação jurídica, que não carece de comunicação [...], porquanto, constituindo o primeiro dos ilícitos um «minus» em relação ao segundo, o visado teve necessariamente conhecimento de toda a factualidade integrante dos seus elementos constitutivos.

Perante as questões levantadas e a consideração que apenas as alterações relevantes acarretavam uma obrigação de comunicação da mesma ao arguido, o TRP, no acórdão do processo nº 93/10.2TAMD.L.G1.P1, de 26-05-2015¹¹⁴, oferece um critério para aferir quando há efetivamente essa dita obrigação, assim “o critério para determinar se se impõe ou não a comunicação da alteração é o da salvaguarda das garantias de defesa do arguido, no sentido de dever ser feita se o direito de defesa sai afetado com a alteração da qualificação jurídica.”

Recentemente, o TRC pronunciou-se sobre esta matéria indo ao encontro daquilo que era o entendimento dos primeiros acórdãos referidos e deste último. Assim, no acórdão do processo nº 19/16.0GAFIG.C1, de 22-02-2017¹¹⁵, o TRC julgou que:

A alteração da qualificação jurídica, desde que feita fora da hierarquia do crime base que visa a proteção do mesmo bem jurídico, fazendo a convolução para uma forma menos grave que o crime pode revestir [...], deve ser comunicada previamente

¹¹² Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c2dcb94fd01d471c80257de10056fb02> (consultado a 29/04/2018).

¹¹³ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/70e84aac2c6bdee580257cde00381dd6?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹¹⁴ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/453b576f82493d3280257e66003818b2?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

¹¹⁵ Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/0bbb36184ec80a78802580d400375a95?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018).

ao arguido, tanto na 1.ª instância como em sede de tribunal de recurso, por imposição legal do art. 358.º, n.º 1 e 3, do CPP.

Explica o acórdão que a defesa do arguido deve “contemplar todas as expectativas admissíveis tanto relativamente aos factos a apreciar, como à qualificação jurídica dos factos, cujo direito de a discutir e dela discordar, tem-lhe de ser assegurado, através do exercício pleno do contraditório.”

Assim, o tribunal entendeu que se o arguido vinha acusado por crime de violência doméstica, do qual foi absolvido, e a condenação do arguido é por crime de ameaça agravada, “sem que o tribunal a quo tenha comunicado previamente a alteração da qualificação jurídica [...] para aquele se pronunciar sobre o novo enquadramento penal dos factos, tem como consequência a nulidade da sentença”.

h) Aspetos conclusivos

Como se demonstrou, várias são as questões que têm surgido na prática judicial, ligadas à problemática da alteração da qualificação jurídica.

Uma delas, que é referida na grande maioria das decisões judiciais em que se opera uma convolação, é o sentido e alcance do princípio do contraditório. Pois, assim o terá de ser uma vez que este é uma das principais razões de ser das imposições dos artigos 358º e 359º CPP, que pretendem assegurar as garantias de defesa do arguido, traduzidas, essencialmente, na possibilidade de poder se exercer o contraditório e de não ser surpreendido pela nova qualificação.

Outra questão colocada foi a de saber se o silêncio do arguido perante uma alteração da qualificação podia ser entendido como a concordância da continuação do julgamento com a mesma alteração. Ora, como demonstrado, a resposta a esta questão é negativa, exigindo-se que haja uma manifestação clara do arguido quanto à alteração, não podendo ser essa manifestação meramente tácita.

O que se revela também, muitas vezes, difícil de concretizar é a definição de alteração substancial e não substancial dos factos e, consequentemente, perceber-se o que os distingue na prática. Felizmente, há já acórdãos que oferecem essa definição, como tivemos oportunidade de citar.

Outra dúvida que se levantou era se seria possível proceder a uma alteração da qualificação jurídica antes da produção de prova. Dúvida essa que se esclareceu, em acórdãos já referidos, deixando clara a ideia que não será possível, tendo de haver sempre

primeiro a produção de prova, pois a alteação da qualificação jurídica deverá resultar dessa produção.

Um dos pontos que também se salientou nesta análise de jurisprudência foi que não se poderá utilizar o regime da alteração dos factos para colmatar as falhas que constassem da acusação ou pronúncia.

Outra matéria discutida, quanto à alteração da qualificação jurídica, foi a de aplicação de sanções acessórias. Segundo o STJ, só se poderá condenar em sanção acessória se, no caso de essa sanção não constar da acusação ou pronúncia, ao arguido for comunicada essa possibilidade, nos termos do art. 358º nº 3 CPP, sob pena de nulidade da sentença (art. 379º nº1 alínea b) CPP).

Por último, debruçamo-nos na obrigação de comunicação ao arguido da alteração da qualificação jurídica, dando a conhecer as diferentes posições jurisprudenciais. Ora, tanto consideram que essa comunicação só é obrigatória quando a alteração é relevante, o que não será quando a nova qualificação é um *minus* relativamente à anterior. Ora consideram que deve ser sempre comunicado ao arguido a alteração da qualificação, ainda que ela se demonstre menos penosa para o arguido.

Estes foram os aspetos que através do nosso estudo se entendeu que eram os principais pontos de discussão na prática judicial no que toca à matéria da alteração da qualificação jurídica.

Conclusão

O direito penal e o processo penal são ramos do direito bastante complexos, uma vez que são eles que conferem tutela aos bens jurídicos que a sociedade toma como mais preciosos. É nessa tutela que surgem os mais diversos desafios, uma vez que a mesma terá de ser feita com a devida garantia dos direitos fundamentais.

Entendeu o nosso legislador que a melhor forma de conciliar essas duas perspetivas antagónicas – de tutela dos bens jurídicos mas com respeito pelos direitos fundamentais – seria através de um processo de estrutura acusatória.

Assim, o processo penal português pauta-se por uma estrutura em que é a acusação ou pronúncia que define o objeto do processo, dando depois oportunidade ao arguido, com o princípio do contraditório, para se pronunciar sobre essa acusação.

Desta feita, a acusação ou pronúncia revelam ter um papel preponderante no processo penal, uma vez que fixam aquele que é o *thema decidendum*.

Ora, a qualificação jurídica dos factos pelos quais se acusa, é fundamental, sobretudo porque é a qualificação que baliza a pena que poderá ser aplicada.

Assim, dúvidas não há que “a defesa do arguido não se basta com o conhecimento dos factos descritos na acusação ou na pronúncia, sendo necessário àquele o conhecimento das disposições legais com base nas quais o arguido irá ser julgado.”¹¹⁶

É neste contexto que se levantam várias questões de ordem prática.

A primeira grande questão foi, sem dúvida, a possibilidade de o tribunal qualificar na sentença de modo diferente daquela que tinha sido a qualificação da acusação, sendo que essa discussão ficou resolvida aquando da tomada de posição do legislador pela consagração da livre qualificação jurídica.

Ora, esta possibilidade deu lugar a outras novas questões que se foram impondo.

Uma delas é relativamente à interpretação do artigo 358º CPP, mais concretamente, quanto à obrigação de comunicação ao arguido no âmbito do nº 3 do referido artigo, ou seja, por alteração da qualificação jurídica.

Se é verdade que “Na alteração da qualificação jurídica, não há uma alteração de factos. A factualidade permanece intactamente inalterada”¹¹⁷. Verdade é também que a matéria da qualificação jurídica se encontra inevitavelmente ligada à matéria da alteração

¹¹⁶ MENDES, Oliveira – Comentário ao artigo 358º CPP, in *Código de Processo Penal Comentado*. Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 1128.

¹¹⁷ BARROSO, Ivo Miguel (2013) - *Objecto do Processo Penal*. Lisboa, AAFDL, p. 290.

dos factos. É na articulação e aplicação do regime da alteração substancial ou não substancial que surgem muitas das dificuldades interpretativas.

Primeiro, porque a doutrina não é unânime na interpretação do princípio da livre qualificação jurídica pelo tribunal. Há Autores que entendem que existe essa possibilidade, mas que ela está limitada pela pena abstrata que resultaria da acusação do MP. Por outro lado, há doutrina que entende de modo oposto, isto é, que considera que a alteração da qualificação jurídica pelo tribunal é livre, não se encontrando limitada ou vinculada à acusação.

Como já referido, a qualificação jurídica integra as garantias de defesa do arguido, devendo por isso ser encarada de forma a não prejudicar essas garantias. Para além disso, é muitas vezes pela qualificação jurídica que se desenha a estratégia de defesa. Se se confessa os factos de que se é acusado, no caso da moldura penal ser baixa, esperando por uma pena suspensa. Ou se, por outro lado, se opta pelo silêncio, no caso de estarmos perante uma moldura mais gravosa, em que a suspensão não poderá ser uma possibilidade.

Portanto, “a escolha da melhor estratégia de defesa pertence exclusivamente ao arguido, não podendo o tribunal intrometer-se na mesma.”¹¹⁸

Assim, conclui-se dizendo que não existe, hoje, uma consagração legal que resolva a questão não deixando margem para dúvida.

A jurisprudência também não tem sido muito elucidativa ora por não concretizar efetivamente a sua interpretação do artigo 358º CPP, esclarecendo qual o sentido, alcance e efeitos práticos que daí deverá advir; ora por não se revelar unânime, havendo opiniões dissidentes.

Contudo, é indiscutível que está é uma questão controversa e muito relevante, dado que contende direta e necessariamente com as garantias de defesa do arguido.

Não obstante a sua complexidade e percebendo as diferentes posições doutrinárias, conferindo-lhes todo o mérito, tendemos por considerar que a interpretação que melhor defende os princípios processuais penais e garantias de defesa é aquela em que uma nova qualificação jurídica por parte do tribunal, não possa prejudicar essas mesmas garantias. Pois isso seria subverter todo o regime da alteração não substancial dos factos, que visa, certamente, que o arguido não seja surpreendido com novos factos e que isso prejudique as suas garantias de defesa.

¹¹⁸ SALINAS, Henrique (2014) - *Os Limites Objetivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura Acusatória no Processo Penal Português*. Lisboa, Universidade Católica Editora, p. 262

Deste modo, aderimos à interpretação de GERMANO MARQUES DA SILVA e DAMIÃO DA CUNHA, por entendermos que tem por base uma construção simples mas muito lógica e que é aquela que melhor concilia os princípios de processo penal com as garantias de defesa do arguido.

Bibliografia

- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de (2011) – *Comentário do Código de Processo Penal*, Lisboa, Universidade Católica Editora.
- ANTUNES, Maria João (1988-9) - *Direito Processual Penal – Lições do Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Secção de Textos da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1988-9.
- BARROSO, Ivo Miguel (2013) - *Objecto do Processo Penal*. Lisboa, AAFDL.
- BELEZA, Teresa Pizarro (1992-93) – *Apontamentos de Direito Processual Penal*, Lisboa, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital Moreira (2007) – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora.
- CUNHA, José Manuel Damião da (2002) – *O Caso Julgado Parcial*, Porto, Publicações Universidade Católica, distribuído por Coimbra Editora.
- ISASCA, Frederico (1999) – *Alteração Substancial dos factos e sua relevância no processo penal português*, Coimbra, Livraria Almedina Coimbra.
- LOBO, Fernando Gama (2015) - *Código de Processo Penal Anotado*, Coimbra, Edições Almedina.
- MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO JUDICIAL DO PORTO (2009) - *Código de Processo Penal – comentário e notas práticas*, Coimbra, Coimbra Editora.
- MENDES, Oliveira – *Comentário ao artigo 358º CPP*, in *Código de Processo Penal Comentado*. Coimbra, Edições Almedina, 2014, p. 1128.

MIRANDA, Jorge e Rui Medeiros (2005) – *Constituição Portuguesa Anotada – Tomo I*.
Coimbra Editora

PINHEIRO, Rui e Artur Maurício (2007) – *Clássicos Jurídicos – A Constituição e o
Processo Penal*. Coimbra Editora.

SALINAS, Henrique (2014) - *Os Limites Objetivos do Ne Bis In Idem e a Estrutura
Acusatória no Processo Penal Português*. Lisboa, Universidade Católica Editora.

SANTOS, Gil Moreira dos (2002) – *O Direito Processual Penal*, ASA Editores II

SANTOS, Gil Moreira dos (2014) – *Princípios e Prática Processual Penal*, Coimbra,
Coimbra Editora

SILVA, Germano Marques da (1999) – *Direito de Defesa em Processo Penal*, Direito e
Justiça, Vol. XIII.

SILVA, Germano Marques da (2013) – *Direito Processual Penal Português*, Lisboa,
Universidade Católica Editora.

SOUSA, Marcelo Rebelo de e José de Melo Alexandrino (2000) – *Constituição da
República Portuguesa Comentada* – Lisboa, LEX.

VALENTE, Manuel Monteiro Guedes (2009) – *Processo Penal – Tomo I*. 2ª Edição,
Coimbra, Edições Almedina

Jurisprudência consultada

TC

- Acórdão do TC nº 445/97, de 25-06-1997

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/143082/details/maximized> (consultado a 29-04-2018)

- Acórdão do TC nº 518/98, de 15-07-1998

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19980518.html> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do TC, nº 172/92, processo nº 46/91, de 06-05-1992

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19920172.html> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do TC nº 674/99, processo nº 24/97, de 15-12-1999

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19990674.html> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão nº 463/2004, processo nº 226/2003, de 23-06-2004

https://dre.pt/pesquisa/-/search/1808488/details/maximized?print_preview=printpreview/en (consultado a 29/04/2018)

STJ

- Assento nº 2/93, de 27-01-1993

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/628035/details/maximized?dreId=101594> (consultado a 29/04/2018)

- Assento nº 3/2000, de 15-12-1999

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/402546/details/maximized?perPage=100&q=Lei+n.%C2%BA%2010%2F97> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do processo nº 03P373, de 20-02-2003

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b8b980256b5f003fa814/4d552cf0b36a82a82ad80256d08004961ca?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do processo nº 07P024, de 21-03-2007

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b8b980256b5f003fa814/77960ea750c5bf928025730c004e0962OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão nº 7/2008 do processo nº 07P4449, de 25-06-2008

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5a28850210b947538025747a00462ccb?OpenDocument&Highlight=0,07P4449%20>> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão nº11/2013 do processo nº 788/10.0gebrg.g1 -A.S1 - 3.ª, de 12-06-2013

<https://dre.pt/pesquisa/-/search/498123/details/maximized> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão nº 1/2015, processo nº 17/07.4GBORQ.E2-A.S1, de 20-11-2014

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/db8856b5dbb2860b80257dc800440bac?OpenDocument>> (consultado a 29/04/2018)

TRC

- Acórdão processo nº 1784/00.1TAFIG-A.C1, de 29-11-2006

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6bb4b7552ad6adf48025723a0040547?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão processo nº 89/12.0EACBR.C1, de 21-06-2017

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/d82c42aa4a9cd0d98025814d0033eab8?OpenDocument> (consultado a 29/05/2018)

- Acórdão do processo nº 290/12.6TAACN.C1, de 14-05-2014

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/70e84aac2c6bdee580257cde00381dd6?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do processo nº 19/16.0GAFIG.C1, de 22-02-2017

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/0bbb36184ec80a78802580d400375a95?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

TRL

- Acórdão do processo nº 2008/2007-3, de 07-03-2007

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/19d5a840f29b66388025729c00531791?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do processo nº 0077379, de 31-01-2002

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fc89551a4a95664880256b9e0052c372?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

TRG

- Acórdão do processo nº 93/05-1, de 14-03-2005

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/0/1c5d44d0e139fe728025703e004a71a6?OpenDocument>
(consultado a 29/04/2018)

- Acórdão do processo nº 1335/05-1, de 17-10-2005

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d71cc4848790b73e802572120037c212?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)

TRE

- Acórdão do processo nº 43/09.9GBRDD.E1, de 05-3-2013

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c2dcb94fd01d471c80257de10056fb02> (consultado a 29/04/2018)

TRP

- Acórdão do processo nº 93/10.2TAMDL.G1.P1, de 26-05-2015

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/453b576f82493d3280257e66003818b2?OpenDocument> (consultado a 29/04/2018)